

Marek Derlatka

Uniwersytet Zielonogórski

ORCID 0000-0002-8650-2970

m.derlatka@wpa.uz.zgora.pl

Granice wolności artystycznej

Słowa kluczowe: wolność sztuki, granice swobody artystycznej, kolizja dóbr, obraza uczuć religijnych

Streszczenie. Jednym z najważniejszych przejawów wolności jest wolność sztuki. W tej sferze próbuje się absolutyzować wolność twórczości artystycznej, nie dostrzegając żadnych jej ograniczeń. Czy rzeczywiście artysta może wszystko? Czy subiektywne wrażenie, odczucie, pogląd, mniemanie, ma pierwszeństwo przed obiektywnymi kryteriami kwalifikowania danego przedmiotu jako dzieła sztuki? Czy w ogóle istnieją takie kryteria? Właściwie kwestia zakresu wolności artystycznej jest zagadnieniem sztucznie podnoszonym do rangi rzeczywistego problemu, którego ofiarami mają być rzekomo wspaniali artyści, pozbawiani swobody tworzenia. Prawdziwa sztuka broni się sama i raczej sama niczego nie atakuje. Istotą aktu tworzenia nie jest niszczenie, poniżanie, deprecjonowanie. Piękno jako owoc działania artysty jest bliskie dobru – arystotelesowskiemu celowi wszelkiego dążenia, zatem dalekie jest od wszelkiej postaci zła, w tym obrazy, pogardy, braku szacunku.

The limits of artistic freedom

Keywords: freedom of art, limits of artistic freedom, collision of goods, insult to religious feelings

Summary. One of the most important manifestations of freedom is the freedom of art. In this sphere, attempts are made to absolutize the freedom of artistic creativity, without noticing any of its limitations. Can an artist really do everything? Does the subjective impression, feeling, view or opinion take precedence over the objective criteria for classifying an object as a work of art? Are there such criteria at all? In fact, the question of the scope of artistic freedom is an issue artificially elevated to a real problem, the victims of which are supposedly great artists deprived of their freedom to create. True art defends itself and does not attack anything by itself. The essence of the act of creation is not to destroy, humiliate or depreciate. Beauty as the fruit of the artist's action is close to good – the Aristotelian goal of all striving, therefore it is far from any form of evil, including offense, contempt, and disrespect.

Wolność jest jednym z najważniejszych dóbr człowieka. Niektórzy uważają, że nawet ważniejszym od życia, stąd dopuszczają oni eutanazję, aborcję, nie sprzeciwiają się doprowadzeniu do śmierci poprzez nadużywanie narkotyków, alkoholu czy inne rodzaje opóźnianego samobójstwa.

Z kolei jednym z najważniejszych przejawów wolności jest wolność sztuki. W tej sferze także próbuje się absolutyzować wolność twórczości artystycznej, nie

dostrzegając żadnych jej ograniczeń. Czy rzeczywiście artysta może wszystko? Czy subiektywne wrażenie, odczucie, pogląd, mniemanie, ma pierwszeństwo przed obiektywnymi kryteriami kwalifikowania danego przedmiotu jako dzieła sztuki? Czy w ogóle istnieją takie kryteria?

Odpowiedź na te pytania należy rozpocząć od zdefiniowania sztuki. Wątpięcym w wykonalność tego niełatwego zadania trzeba przypomnieć celne spostrzeżenie Arystotelesa: „cechą człowieka wykształconego jest żądać w każdej dziedzinie ścisłości w tej mierze, w jakiej pozwala na to natura przedmiotu”¹. Słownikowe określenia sztuki są następujące: to dziedzina ludzkiej działalności artystycznej, wyróżniana ze względu na związane z nią wartości estetyczne (zwłaszcza piękno); jej wytwory stanowią trwały dorobek kultury²; to twórczość artystyczna, której wytworami są dzieła z zakresu literatury, muzyki, malarstwa itp., spełniające wymogi harmonii, estetyki, stanowiące trwały dorobek kultury³. Na uwagę zasługuje posługiwanie się w tych definicjach pojęciami piękna, harmonii, estetyki, zatem nie każdy wytwór ludzkiej działalności zasługuje na miano dzieła sztuki, mimo subiektywnego odczucia jego twórcy. Błędem jest rozszerzanie pojęcia sztuki i obejmowanie nim wszelkich przejawów ludzkiej działalności, nawet celowo rezygnującej z elementarnej estetyki, harmonii i piękna. Niektórzy uważają, że piękne jest to, co się komuś podoba – owszem, ale zdrowy rozsądek i logika nie pozwalają nazwać dziełem sztuki wszystkiego, co wykona człowiek. Wyznaczenie granic sztuki jest szczególnie trudne w epoce techniki elektronicznej, cyfrowej, gdzie nawet tandetne i szpetne prace mogą zyskać poklask znacznej grupy odbiorców. Spory odnośnie do charakteru danego dzieła mogą jednak rozstrzygać eksperci: historycy sztuki, absolwenci akademii sztuk pięknych czy uznani artyści⁴.

Korzystanie ze swobody artystycznej nie usprawiedliwia znieważania i pogardy dla innych wartości, w tym godności, szacunku dla człowieka, narodu, państwa, grupy etnicznej, światopoglądu, religii. W tym kontekście można przywołać liczne przykłady prowokacji pseudoartystycznych, koncentrujących się na znieważaniu symboli religijnych, państwowych, innych. Gwałtowne reakcje skrajnych przedstawicieli określonych społeczności religijnych, nie cofających się nawet przed atakami terrorystycznymi, dowodzą, jak niebezpieczne jest przekraczanie granic ekspresji artystycznej. Oczywiście nie można usprawiedliwiać użycia przemocy, jednak te tragiczne zdarzenia stanowią uzasadnienie dla kryminalizacji znieważania poprzez „sztukę”. Artystyczny lub naukowy cel działań sprawcy nie jest wystarczający do

¹ Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, Warszawa 1982, s. 6.

² *Słownik języka polskiego PWN*, t. 3: R-Z, red. M. Szymczak, Warszawa 1998, s. 398.

³ *Słownik współczesnego języka polskiego*, t. 2: p-żyzny, Warszawa 1998, s. 391.

⁴ M. Derlatka, *Zasadność kryminalizacji obrazy uczuć religijnych*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 10, s. 44.

wykluczenia znieważającego charakteru tych działań ze względu na ich formę⁵. Argumentu, jakoby artysta nie ponosi winy za reakcję na jego dzieło, nie da się obronić w przypadku ewidentnie znieważającego charakteru tego dzieła. Media nie informowały o zamieszkach po ekspozycji Mony Lizy, lecz po wydrukowaniu karykatur Mahometa. Nie można tolerować wszelkich naruszeń dóbr innych osób poprzez działalność jednej osoby, ponieważ wolność jednostki nie pozwala wkraczać w sferę wolności innego członka społeczeństwa. Tak jak nie wystarczy subiektywne poczucie krzywdy odbiorcy dzieła, aby stwierdzić, że popełniono czyn zabroniony, tak nie wystarczy odwołanie się do swobody tworzenia, aby uniewinnić autora znieważającego dzieła. Obiektywizowanie znieważającego charakteru dzieła stanowi gwarancję wolności artystycznej oraz wolności od bycia obrażanym, poniżanym, pogardzanym.

Początki sztuki to obrazy naskalne, powstałe około 40 tysięcy lat przed Chrystusem. Największy rozwój sztuki dokonał się w epoce funkcjonowania struktur państwowych, czyli w ciągu ostatnich pięciu tysięcy lat. Hans Belting dzieli dzieje sztuki na epokę obrazu sakralnego, ikony oraz epokę sztuki⁶. Sztuka przekształciła ikonę (święty obraz) w artefakt, dając pierwszeństwo autonomii twórcy i kryteriom estetycznym⁷. Konflikt pomiędzy sztuką a religią jest więc nieunikniony. Kościół oczekuje od sztuki, by powracała do swego przedsekularnego stanu, czego wyrazem są reakcje na wszelkie artystyczne transgresje, odbierane jako bluźnierstwa. Sztuka współczesna zaś chce realizować zupełnie przeciwne dążenie, jakim jest nieustanna reafirmacja jej świeckiego – to znaczy pochodzącego ze sfery *profanum* – statusu⁸. Sztuka i religia współegzystują ze sobą tysiące lat i są od czasu do czasu w konflikcie, głównie z powodu naruszania sfery *sacrum* przez mniej lub bardziej utalentowanych artystów lub pretendujących do tego miana. Właśnie braki warsztatowe czy po prostu deficyt inwencji twórczej popychają nowoczesnych przedstawicieli, bardziej przemysłu rozrywkowego niż sztuki, do transgresji obliczonej na przyciągnięcie uwagi. Obrazoburcze wykorzystanie obrazów we współczesnej sztuce oraz reklamie można nazwać nowym ikonoklazmem – postawą, która głosząc niezgodę na moc obrazu, tę moc faktycznie zakłada i nieustannie potwierdza⁹. Co ciekawe, najczęściej profanuje się chrześcijańskie obiekty kultu, poniekąd potwierdzając pierwszeństwo tej religii co do jej mocy i siły oddziaływania. Nie bez znaczenia jest również prawdopodobieństwo napotkania na odwetowy atak ze strony urażonych wyznawców, co w przypadku islamu wygląda zupełnie inaczej.

⁵ W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom 2*, red. A. Zoll, Warszawa 2006, s. 554.

⁶ H. Belting, *Obraz i kult. Historia obrazu przed epoką sztuki*, Gdańsk 2010, s. 5 i n.

⁷ A. Draguła, *Bluźnierstwo. Między grzechem a przestępstwem*, Warszawa 2013, s. 131.

⁸ *Ibidem*, s. 132.

⁹ *Ibidem*, s. 134.

Żyjąc w grupie, ciesząc się różnymi aspektami wolności, w tym tworząc sztukę, nie powinno się naruszać wartości, które korzystają z takiej samej ochrony prawnej jak działalność artystyczna¹⁰.

W przypadku konfliktu między prawem jednostki do wyznawania swojej religii a prawem jednostki do działalności artystycznej, zasada neutralności i bezstronności państwa musi być stosowana łącznie z zasadą proporcjonalności. Naruszeniem zasady proporcjonalności byłoby przyznanie pierwszeństwa prawu jednostki przed prawem większości społeczeństwa, w sytuacji gdy brak jest dowodów konkretnej szkody wyrządzonej jednostce przez większość. Szkodą jednostki nie jest zakaz wykorzystywania w sztuce obrazy uczuć religijnych. Natomiast szkodą dla jednostki, społeczności, a nawet kultury i sztuki jest promowanie działalności pseudoartystycznej, która ma jedynie przyciągnąć uwagę. Gdyby Adam Darski miał więcej do zaoferowania jako artysta, pewnie nie musiałby się uciekać do tak desperackich sposobów zdobycia rozgłosu, jak niszczenie Biblii¹¹. Budowanie wizerunku na skandalu staje się normalnym sposobem funkcjonowania w branży rozrywkowej, aspirującej do artystycznej. Niekiedy korzysta się z podobnych metod przyciągnięcia uwagi, atakując identyczne dobra prawne, a jednym z nich są uczucia religijne¹². Wyróżnienie uczuć religijnych spośród innych kategorii uczuć dowodzi znaczenia religii w życiu człowieka. Stwierdzenie popełnienia takiego przestępstwa jest także łatwiejsze niż na przykład obraza poczucia estetyki, harmonii, ładu, aczkolwiek twórczość artystyczna obfituje w liczne przypadki pogwałcenia kanonów piękna. Kryminalizacja „zamachów na piękno” zapełniłaby artystami zakłady karne, dlatego wystarczy, jeżeli prawo zakazuje jedynie obrażania uczuć religijnych, poświęcając estetykę w imię wolności do tworzenia również brzydoty.

Wolność twórczości artystycznej zapewnia każdemu art. 73 Konstytucji RP. Wiąże się ona ściśle z wolnością słowa, wyrażania swoich poglądów, a więc ekspresji, gwarantowaną w art. 54 Konstytucji, a tę wolność formułuje Powszechna Deklaracja Praw Człowieka w art. 19, a także art. 19 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. W systemie prawa Rady Europy wolność słowa formułuje art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a w systemie unijnym art. 11 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, wzmacniając dodatkowo tę wolność w odniesieniu do sztuki w art. 13. Takie mocne gwarancje wolności twórczości artystycznej dowodzą jej znaczenia dla dobra społeczeństwa, jednak podlega ona takim samym ograniczeniom jak każdy inny rodzaj wolności. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji ograniczenia te mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wówczas, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla

¹⁰ M. Derlatka, *Granice w sztuce też istnieją*, „Rzeczpospolita” 2011, nr 197, s. A13.

¹¹ *Ibidem*.

¹² M. Derlatka, *Bóg nie potrzebuje ochrony*, „Rzeczpospolita” 2012, nr 153, s. C8.

jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Nie ma żadnego uzasadnienia dla wyłączenia wolności sztuki spod regulacji art. 31 ust. 3 Konstytucji¹³. Wolność jednostki kończy się tam, gdzie ingeruje ona w wolność innej osoby¹⁴, która nie ma obowiązku znoszenia naruszenia swojej wolności. Konflikt wolności twórczości artystycznej występuje najczęściej z wolnością myśli, sumienia i wyznania. Wówczas „wkracza do gry” prawo karne, a dokładnie art. 196 Kodeksu karnego. Przywołany przepis stanowi: „Kto obraża uczucia religijne innych osób, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

Wyrokiem z 6 października 2015 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził zgodność z Konstytucją tego przepisu w zakresie, w jakim penalizuje obrazę uczuć religijnych innych osób przez publiczne znieważenie przedmiotu czci religijnej, podlegającą karze grzywny¹⁵. W obszernym uzasadnieniu tego wyroku Trybunał Konstytucyjny dokonał rzetelnej analizy problemów pojawiających się na styku wolności sztuki i wolności sumienia i wyznania. Potwierdził on, iż zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie panuje zgodność, że „nie ma charakteru znieważenia przedmiotu czci religijnej wypowiedź lub zachowanie, wyrażające negatywny stosunek do przedmiotu czci religijnej lub wykorzystujące ten przedmiot jako element kreacji artystycznej, o ile ze względu na formę lub treść nie zawiera elementów poniżających lub obelżywych. Artystyczny lub naukowy cel działania sprawcy nie jest wszakże wystarczający do wykluczenia znieważającego charakteru tych działań ze względu na ich formę”¹⁶. Podkreślenia wymaga fakt, iż kryminalizacja znieważenia przedmiotu czci religijnej (także miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych – czego nie dotyczyła skarga konstytucyjna) daje pierwszeństwo wolności sumienia i wyznania pozostającej w kolizji z wolnością sztuki. Wydaje się to zrozumiałe, zważywszy na brak negatywnych konsekwencji dla wolności sztuki czynu osoby korzystającej z wolności religii, przy ewidentnych negatywnych konsekwencjach korzystania przez danego artystę z wolności sztuki w postaci obrazy uczuć religijnych konkretnych osób. W orzecznictwie sądowym

¹³ Por. wyrok SN z 2.02.2011 r., II CSK 431/10, LEX nr 784917.

¹⁴ Zob. P. Czarnek, *Konstytucyjne granice wolności twórczości artystycznej w kontekście prawa do ochrony uczuć religijnych*, [w:] *Odpowiedzialność karna artysty za obrazę uczuć religijnych*, red. F. Cieplý, Warszawa 2014, s. 84.

¹⁵ Dz.U. z 2015 r. poz. 1632.

¹⁶ W. Wróbel, *op. cit.*, s. 554; tak też: Uchwała SN z 29.10.2012 r., I KZP 12/12, OSNKW 2012, Nr 11, poz. 112, postanowienie SN z 5.03.2015 r., III KK 274/14, http://sn.pl/orzecznictwo/Biuletyn_SN/Biuletyn_SN_9_2015.pdf [dostęp: 16.08.2021].

nie ma przykładów naruszenia wolności sztuki poprzez nadużycie wolności religii, nie brakuje jednak przypadków odwrotnych, to znaczy pogwałcenia wolności religii poprzez nadużycie wolności sztuki.

Rozstrzygnięcie kolizji pomiędzy wolnością twórczości artystycznej a wolnością sumienia i wyznania za pomocą instytucji kontratypu sztuki nie wydaje się zasadne. Jedyne kontratypy ustawowe odnoszące się do sztuki przewidują przepisy art. 256 § 3 k.k. oraz art. 41 ustawy z 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. Nr 5 poz. 24 ze zm.)¹⁷. Natomiast konstruowanie przez doktrynę pozaustawowego kontratypu sztuki pozbawione jest podstaw prawnych. Należy zgodzić się z Andrzejem Zollem, iż koliduje to z konstytucyjną zasadą podziału władzy i ogranicza ustawowo potwierdzone prawa pokrzywdzonego, w tym brak możliwości stosowania obrony koniecznej przeciwko zachowaniu, którego bezprawność miałby wyłączyć jakiś kontratyp pozaustawowy¹⁸. Przeciwnie tej instytucji przemawia zasada równości wobec prawa i sprawiedliwości, odwoływanie się do konstrukcji nieznajdującej oparcia w treści obowiązujących przepisów niesie ryzyko zewnętrznej niesprawiedliwości rozstrzygnięcia sprawy¹⁹. Kontratyp sztuki odrzuca również Wojciech Janyga²⁰ i Marek, który słusznie stwierdził, iż nie ma kontratypu bez normy prawnej legalizującej dane zachowanie²¹.

Nie są tymi normami normy zawarte w art. 73 i art. 54 Konstytucji RP, na które powołują się zwolennicy teorii istnienia kontratypu sztuki²². Otóż normy te nie konstytuują ani typów czynów zabronionych, ani kontratypów danych przestępstw. „Nie ma kontratypu bez realizacji znamion typu”²³. Nie można twierdzić, że norma z art. 73 czy art. 54 Konstytucji zawiera wzorzec zachowania, które pomimo realizacji znamion typu czynu zabronionego, z uwagi na okoliczności stanowiące istotę kontratypu, nie jest bezprawne²⁴. Uprawianie sztuki (korzystanie z wolności

¹⁷ F. Cieplý, *O kontratypie sztuki*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 10, s. 36.

¹⁸ A. Zoll, „Pozaustawowe” okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną w świetle konstytucyjnej zasady podziału władzy, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005, s. 425.

¹⁹ M. Małecki, *Kontratyp sztuki de lege lata*, [w:] *Odpowiedzialność karna artysty...*, s. 146.

²⁰ W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych w polskim prawie karnym w świetle współczesnego pojmowania wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2010, s. 267.

²¹ A. Marek, *Głos w dyskusji*, [w:] *Prawnokarne aspekty wolności*, red. M. Mozgawa, Kraków 2006, s. 315.

²² Por. J.J. Nalewajko, R. Kubiak, *Sztuka jako okoliczność wyłączająca bezprawność?*, „Palestra” 2000, nr 9-10; J. Warylewski, *Pasja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 kodeksu karnego*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki...*, s. 367-381; J. Majewski, *Czy kontratyp sztuki istnieje?*, [w:] *Odpowiedzialność karna artysty...*, s. 126-135. O podobieństwie kontratypu sztuki do ustawowego kontratypu stanu wyższej konieczności z art. 26 k.k., z wahaniem co do jego istnienia pisze T. Gardocka, *Czy w polskim prawie karnym potrzebny jest kontratyp sztuki?*, „Palestra” 2015, nr 1-2, s. 25.

²³ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2012, s. 340.

²⁴ Tak kontratyp określał twórca tego pojęcia W. Wolter, *O kontratypach i braku społecznej szkodliwości*, „Państwo i Prawo” 1963, z. 10, s. 506.

twórczości artystycznej) nie jest czynem zabronionym, ale nie jest również samo przez się typem czynu legalnego pomimo realizacji znamion czynu zabronionego. Doszukiwanie się w tych przepisach Konstytucji podstawy wyłączenia odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony popełniony przez tworzenie lub rozpowszechnianie danego dzieła prowadzi do absurdu, kiedy na przykład elementem kreacji artystycznej będzie zabójstwo czy uszkodzenie ciała²⁵.

Tak drastyczne przykłady nie są bynajmniej nieprawdopodobne, ponieważ wachlarz zachowań i obrazów prezentowanych w sztuce oraz pseudosztuce wydaje się bardzo szeroki. Uporczywe domaganie się uznania za legalne wszelkich przejawów wolności, w tym decydowania o doznawaniu cierpienia, bólu, śmierci, sprawia, że w niedalekiej przyszłości rejestrowanie prawdziwego pobicia, zgwałcenia, śmierci może okazać się dostępne nie tylko na niektórych stronach internetowych. Obecna regulacja prawna, gdzie zakazane są eutanazja, pomoc w samobójstwie czy klasyczne zabójstwo – nawet mimo zgody na odebranie życia wyrażonej przez ofiarę, nie ma stuprocentowej przyszłości. Wnioski co do kierunku nowelizacji prawa karnego nasuwają się na podstawie analizy zmian w prawie Holandii, Belgii, Luksemburga, Szwajcarii, Albanii, Japonii, niektórych stanów USA. W tym kontekście należy zauważyć korelację pomiędzy odchodzeniem od bezwzględnej ochrony życia oraz odejściem od wszelkich standardów etycznych w sztuce. Odhumanizowanie prawa idzie w parze z oderwaniem sztuki od afirmacji piękna i dobra. Trudno sfalsyfikować tezę, że przesuwanie granic tolerancji dla obecności brzydoty, kiczu, tandety, po prostu zła w sztuce towarzyszy psuciu prawa. Przestaje ono być *ars boni et aequi*, stając się dyktatem większości parlamentarnej, co nie jest równoznaczne z większością społeczeństwa. Fakt, iż prawodawca nie reprezentuje większości narodu danego kraju, jest jednak konsekwencją obojętności jego przedstawicieli rezygnujących z prawa wyborczego. Jakkolwiek niereprezentatywne byłyby to organy prawodawcze, owoce ich prac legislacyjnych budzą poważne zaniepokojenie. Podobnie niebezpieczne wydają się kontrowersyjne judykaty najwyższych szczebli sądownictwa – w tym polskiego – zezwalające na promowanie w sztuce nienawiści, znieważania, obrazy uczuć religijnych. Aprobata dla upadku etycznych i estetycznych fundamentów kultury czyni z niej antykulturę, zaprzeczenie jej istoty, tożsamości, sensu. Po co udawać, że ekspozycja ekskrementów czy pornografia jest sztuką? Rzeczywiście granica pomiędzy sztuką a tandetą jest płynna, jednak domaganie się ochrony prawnej dla pseudosztuki można porównać do żądania uznawania każdego chętnego za mistrza olimpijskiego, mimo że 100 metrów przebiegnie w minutę. Oczywiście łatwiej jest klasyfikować sportowców niż artystów, mimo wszystko, oprócz uznania publiczności oraz popytu na dane dzieła, można

²⁵ M. Derlatka, *Sztuka a prawo karne*, „Jurysta” 2016, nr 6, s. 14-15.

przynajmniej oczekiwać sprawiedliwości w sądach rozpoznających sprawy jednoznacznych znieważeń uczuć religijnych, ale również używania słów nieprzyzwoitych w miejscu publicznym. Notabene tego ostatniego wykroczenia dopuszczają się między innymi zasłużeni dla kultury wybitni artyści.

Gdyby organy państwowe chciały być neutralne, czyli bezstronne wobec uniwersalnych wartości etycznych, które wyrosły na podstawie wartości teologicznych, jakimi są godność osoby ludzkiej i prawa człowieka, wówczas opowiadałyby się po stronie nihilizmu aksjologicznego²⁶. Kazusy Darskiego, Rabczewskiej, Nieznalskiej dowodzą, że nihilizm aksjologiczny zaznacza swoją obecność w polskim wymiarze sprawiedliwości. Pozornie chroniąc wolność sztuki, sądy aprobuja profanację najważniejszych atrybutów chrześcijaństwa, jakimi są Pismo Święte i krzyż. Odwracanie roli atakujących najświętsze symbole religijne i czynienie z nich bohaterów artystów walczących o wolność kreacji artystycznej wyrządza szkodę nie tylko wyznawcom danej religii, ale i samej sztuce, klasyfikując te prowokacje jako jej dzieła. Odróżnienie dzieła sztuki od zwykłego aktu profanacji nie wymaga kwalifikowanej wiedzy prawniczej, wystarczy elementarne poczucie estetyki i etyki. Poza tym możliwe jest także stwierdzenie, że dzieło sztuki jest jednocześnie owocem czynu zabronionego, polegającego na znieważaniu, obrazie uczuć religijnych, naruszeniu tajemnicy służbowej lub wypełnianego znamiona innego przestępstwa. Dualistyczny charakter dzieła nie jest niczym wyjątkowym, wiele zachowań można klasyfikować jako czyn legalny, ale na przykład niemoralny lub sprzeczny z normami obyczajowymi, religijnymi, czyli grzech. Podobnie dzieło sztuki ocenione tak przez biegłych z zakresu malarstwa, rzeźby, filmu, teatru, muzyki, innej dziedziny, może zostać ocenione przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości jako przedmiot wykonawczy przestępstwa. Wielość ocen, i to diametralnie różnych, towarzyszy człowiekowi od zawsze, zwłaszcza artystom. Dla części odbiorców są oni niedościgłymi mistrzami, dla innych nieudacznikami, dyletantami. Zarzut, jakoby niemożliwe było arbitralne określenie danego dzieła jako dzieła sztuki, można odeprzeć, powołując się na specyfikę roli sądów i biegłych sądowych, którzy dokonują różnych ocen na potrzeby procesu.

W tym miejscu ponownie dotykamy istotnego problemu określoności sztuki. Wydaje się, iż niedefiniowalność sztuki zakładają reprezentanci relatywizmu, którzy *a priori* przyjmują nieokreśloność wielu pojęć i odpowiadających im desygnatów. Tymczasem zagadnienie granic sztuki nie zależy od precyzyjnego zdefiniowania dzieła sztuki, lecz od stwierdzenia, czy dane dzieło obiektywnie narusza inne dobro prawne. Obrazek narysowany przez trzyletnie dziecko dla jego rodziców może stanowić drogocenne dzieło sztuki i nie trzeba z tym polemizować. Natomiast

²⁶ J. Krukowski, *Polskie prawo wyznaniowe*, Warszawa 2008, s. 72.

znieważenie przedmiotu czci religijnej, na przykład podarcie Biblii, jest czynem zabronionym, o ile będzie dokonane publicznie, jak stanowi przepis art. 196 Kodeksu karnego, bez względu na to, czy jest elementem kreacji artystycznej, czy dowodem braku inwencji twórczej. Na marginesie: trudno zgodzić się z poglądem, że niszczenie książki jest elementem kreacji, a nie destrukcji. Kreacją byłoby napisanie czegoś podobnie cennego i cenionego przez rzesze ludzi.

Właściwie kwestia zakresu wolności artystycznej jest zagadnieniem sztucznie podnoszonym do rangi rzeczywistego problemu, którego ofiarami mają być rzekomo wspaniali artyści, pozbawiani swobody tworzenia. Prawdziwa sztuka broni się sama i raczej sama niczego nie atakuje. Istotą aktu tworzenia nie jest niszczenie, poniżanie, deprecjonowanie. Piękno jako owoc działania artysty jest bliskie dobru – arystotelesowskiemu celowi wszelkiego dążenia, zatem dalekie jest od wszelkiej postaci zła, w tym obrazy, pogardy, braku szacunku. Proces twórczy wymaga talentu, wysiłku, wyobraźni, natomiast naruszanie norm prawnych, etycznych, obyczajowych, religijnych nie ma nic wspólnego z tym procesem. Próby usprawiedliwiania artystów przekraczających te normy i poświęcanie wolności od znieważania, pogardy, nienawiści, w imię wolności sztuki, nie dadzą się pogodzić z odwieczną zasadą: „nie czyni drugiemu, co tobie niemiłe”. Jeżeli wyznawca danej religii nie atakuje światopoglądu artysty, nie wyśmiewa jego wiary lub niewiary, dlaczego ma tolerować obrazę swoich uczuć religijnych dokonaną przez tegoż artystę?

Prosta zasada symetrii zawsze powinna rozstrzygać konflikty zakresów wolności. Podobnie jak palący muszą uszanować brak chęci wdychania dymu nikotynowego przez niepalących, jak sąsiedzi lubiący głośną muzykę nie mogą narzucać jej słuchania lokatorom zza ściany, tak artyści muszą uszanować uczucia religijne innych osób. Warto zauważyć, że prawo karne zakazuje jedynie obrazy uczuć religijnych, a nie żadnych innych, na przykład estetycznych i to jedynie poprzez działanie publiczne. Kryminalizacja obrazy poczucia estetyki, jakkolwiek mogłaby stanowić zaporę przeciwko brzydocie, to wobec zrozumiałych problemów z określeniem piękna nie spełnia wymogów stawianych normom prawnokarnym. Natomiast stwierdzenie publicznej obrazy uczuć religijnych jest możliwe i dowodzi znaczenia sfery religii w życiu społecznym. Historia nie zna przypadków wojen estetycznych, niestety, wojny religijne nie tylko mają długą historię, ale wciąż dają o sobie znać w różnych zakątkach świata. Fakt, iż religia może prowadzić do wojny, nie świadczy źle o religii, lecz o ludziach nieprzestrzegających norm religijnych, generalnie zakazujących używania przemocy. Ta smutna prawda, że człowiek potrafi reagować agresją motywowaną religijnie, tłumaczy obowiązywanie regulacji prawnej ograniczającej wolność sztuki. Z drugiej strony ograniczenie wolności sztuki jest dowodem na to, że w sztuce, jak w życiu, nie wszystko jest dozwolone.

Koncepcja totalnej wolności sztuki znajduje poparcie jedynie wśród osób o podobnej wrażliwości i percepcji. Muszą one koegzystować z osobami inaczej odbierającymi wulgarne nawiązania do religii, akty profanacji, szyderstwa, bezczeszczenie tego, co stanowi najwyższą wartość dla wyznawców danej religii. Przestrzeń publiczna nie może być zawłaszczana przez żadną z tych grup, a szacunek i tolerancja należy się nie tylko artystom. Istotą zakazu gwarantowanego sankcją karną jest publiczne prezentowanie symboli religijnych w negatywnym świetle. Nie jest to tożsame z zakazem krytyki, oceny czy innego sposobu negowania religii. Bardziej chodzi o formę przekazu, który nie powinien naruszać niczyich dóbr prawnych. Oczywiście nie bierzemy pod uwagę dóbr prawnych Boga czy bóstwa, gdyż ochrona ze strony prawa ludzkiego nie jest im potrzebna. Tutaj prawo karne chroni jedynie dobro prawne człowieka, wyznawcy danej religii, korzystającego z zasady wolności sumienia i wyznania. Podobnie jak inne rodzaje wolności, także wolność religijna zasługuje na prawną ochronę. Wolność sztuki na pewno korzysta z tej ochrony, jednak musi ona dać się pogodzić z ochroną religii. Żadna z tych wolności nie jest absolutna. Tak jak nie obejmuje ona rytualnego złożenia w ofierze człowieka poprzez pozbawienie go życia, tak też nie obejmuje ona publicznego znieważenia przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że newralgicznym punktem kolizji wolności sztuki z innymi rodzajami wolności jest zderzenie z wolnością religii czy inaczej wolnością sumienia i wyznania. Czy to oznacza, że wrogiem artystów jest państwo zaangażowane religijnie? Czy z tego powodu państwo powinno pozostać neutralne religijnie? Roberto de Mattei twierdzi, iż nie ma czegoś takiego, jak neutralność religijna państwa, w rzeczywistości państwo religijnie neutralne to państwo ateistyczne²⁷. Trudno nie zgodzić się z tą tezą, gdyż zagwarantowania wolności sumienia i wyznania nie da się pogodzić z urzędowym narzucaniem ateistycznego modelu państwa. Tak jak państwo nie ma prawa narzucać nikomu religii, tak również nie ma prawa narzucać światopoglądu ateistycznego. Konstytucyjna gwarancja wolności sumienia i religii oznacza uznanie przez władze publiczne pluralizmu religijnego i światopoglądowego²⁸. Różnorodność religii, nurtów filozoficznych oraz poglądów na życie wymuszają na organach państwowych wprowadzanie regulacji prawnych gwarantujących ten pluralizm. Nie wszystkie kraje cieszą się taką wolnością i tolerancją jak Polska, a fanatyzm religijny lub zupełna rozbieżność norm prawnych i religijnych przynoszą opłakane skutki. Ani prawo szariatu, ani legalizacja eutanazji i aborcji nie są optymalnym rozwiązaniem

²⁷ R. de Mattei w wywiadzie: *Kościół już nie walczy*, „Rzeczpospolita” 2014, nr 243, dodatek Plus Minus, nr 42, s. P4-P5.

²⁸ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 324.

dla społeczeństwa. Prawo państwowe, które nie chroni życia, przyczynia się do samozagłady społeczeństwa.

Warto przypomnieć, że pod wpływem nauki chrześcijańskiej wydany został pierwszy akt ochrony wolności religijnej w państwie – Edykt mediolański z 313 r., który dla wolności religijnej miał przełomowe znaczenie²⁹. Licząca już ponad 1700 lat zasada tolerowania przez państwo religii nie powinna ustąpić uzurpującej sobie pierwszeństwo zasadzie ateistycznego modelu państwa, które ma przedkładać wolność sztuki ponad wolność sumienia i wyznania. Wszystkie rodzaje wolności zasługują na ochronę ze strony organów państwa, a jeżeli w imię jednej z nich narusza się inny rodzaj wolności, należy reagować na te działania zgodnie z zasadą proporcjonalności, adekwatności i sprawiedliwości. Oczywiście termin „wszystkie rodzaje wolności” nie obejmuje wolności do wyrządzania zła, przede wszystkim drugiemu człowiekowi, ale również samemu sobie. Przykładów paternalizmu państwowego dostarcza prawo karne, które nie zakazuje wprowadzić samobójstwa czy zażywania narkotyków, choć kryminalizuje namawianie i pomaganie samobójcy oraz handel narkotykami.

Granice w sztuce nie są niczym nadzwyczajnym, trudności z ich określeniem nie mogą stanowić argumentu na rzecz tolerowania publicznego prezentowania wszelkich przejawów talentu czy ewidentnych dowodów jego braku. Prawo nie ingeruje w swobodę tworzenia dzieł sztuki, jeżeli nie przenika ona do przestrzeni publicznej. Podobnie jak używanie słów nieprzyzwoitych poza miejscem publicznym nie stanowi wykroczenia, tak prywatne akty profanacji, obrazy, zniewagi uczuć religijnych nie interesują organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Interes społeczny przemawia za ściganiem takich czynów, jeżeli dokonano ich publicznie. Właśnie publiczny charakter działania determinuje ingerencję państwa w sferę wolności sztuki. Delimitacja swobody artystycznej nie może być dokonana odgórnie, lecz w odniesieniu do konkretnego dzieła, występu, wydarzenia. Te same zasady dotyczą oceny korzystania ze wszystkich rodzajów wolności, zawsze musimy wziąć pod uwagę konkretne zdarzenie, aby stwierdzić, czy mieści się ono w granicach dozwolonych przez prawo. Nie tylko sztuka jest pojęciem szerokim i wieloznacznym, wykładnia norm prawnych bardzo często napotyka na bariery, które pozornie eliminują potrzebę ingerencji prawa, ale w rzeczywistości rezygnacja z danej regulacji prawnej byłaby błędem (przykładem kontrowersyjnej regulacji prawnej jest reglamentacja pornografii). Artysta nie musi zatem obawiać się interwencji ze strony aparatu państwa, jeżeli tworzy, a nie niszczy, jeżeli wyraża siebie, a nie obraża innego człowieka.

²⁹ K. Warchałowski, *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Lublin 2004, s. 62.

Literatura

- Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, Warszawa 1982.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Belting H., *Obraz i kult. Historia obrazu przed epoką sztuki*, Gdańsk 2010.
- Cieply F., *O kontratybie sztuki*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 10.
- Czarnek P., *Konstytucyjne granice wolności twórczości artystycznej w kontekście prawa do ochrony uczuć religijnych*, [w:] *Odpowiedzialność karna artysty za obrazę uczuć religijnych*, red. F. Ciepy, Warszawa 2014.
- de Mattei R. w wywiadzie: *Kościół już nie walczy*, „Rzeczpospolita” 2014, nr 243, dodatek Plus Minus, nr 42.
- Derlatka M., *Bóg nie potrzebuje ochrony*, „Rzeczpospolita” 2012, nr 153.
- Derlatka M., *Granice w sztuce też istnieją*, „Rzeczpospolita” 2011, nr 197.
- Derlatka M., *Sztuka a prawo karne*, „Jurysta” 2016, nr 6.
- Derlatka M., *Zasadność kryminalizacji obrazu uczuć religijnych*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 10.
- Draguła A., *Bluznierstwo. Między grzechem a przestępstwem*, Warszawa 2013.
- Gardocka T., *Czy w polskim prawie karnym potrzebny jest kontratyb sztuki?*, „Palestra” 2015, nr 1-2.
- Janyga W., *Przestępstwo obrazu uczuć religijnych w polskim prawie karnym w świetle współczesnego pojmowania wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2010.
- Krukowski J., *Polskie prawo wyznaniowe*, Warszawa 2008.
- Majewski J., *Czy kontratyb sztuki istnieje?*, [w:] *Odpowiedzialność karna artysty za obrazę uczuć religijnych*, red. F. Ciepy, Warszawa 2014.
- Marek A., *Głos w dyskusji*, [w:] *Prawnokarne aspekty wolności*, red. M. Mozgawa, Kraków 2006.
- Małeck M., *Kontratyb sztuki de lege lata*, [w:] *Odpowiedzialność karna artysty za obrazę uczuć religijnych*, red. F. Ciepy, Warszawa 2014.
- Nalewajko J.J., Kubiak R., *Sztuka jako okoliczność wyłączająca bezprawność?*, „Palestra” 2000, nr 9-10.
- Postanowienie SN z 5.03.2015 r., III KK 274/14, http://sn.pl/orzecznictwo/Biuletyn_SN/Biuletyn_SN_9_2015.pdf.
- Słownik języka polskiego PWN*, t. 3: R-Z, red. M. Szymczak, Warszawa 1998.
- Słownik współczesnego języka polskiego*, t. 2: p-żyzy, Warszawa 1998.
- Uchwała SN z 29.10.2012 r., I KZP 12/12, OSNKW 2012, Nr 11, poz. 112.
- Warchałowski K., *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Lublin 2004.
- Warylewski J., *Pasja czy obrazu uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 kodeksu karnego*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005.
- Wolter W., *O kontratybach i braku społecznej szkodliwości*, „Państwo i Prawo” 1963, z. 10.
- Wróbel W., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom 2*, red. A. Zoll, Warszawa 2006.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2012.
- Wyrok SN z 2.02.2011 r., II CSK 431/10, LEX nr 784917.
- Zoll A., *„Pozaustawowe” okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną w świetle konstytucyjnej zasady podziału władzy*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005.